



**Piotr Semeniuk**

## **EKONOMICZNA ANALIZA MIĘDZYNARODOWEJ OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA**

### **1. Wstęp**

Ekonomiczna analiza prawa (*Law & Economics*) w dalszym ciągu nie cieszy się w Polsce wysoką popularnością<sup>1</sup>. W innych regionach świata, a w szczególności USA, stała się ona jednak jedną z naczelných metodologii analizy prawa. Rozmaitość dziedzin prawnych, w których ekonomiczna analiza prawa jest wykorzystywana, obejmuje zarówno prawo międzynarodowe<sup>2</sup>, jak i prawa człowieka<sup>3</sup>.

#### **2.1 Teoria wyboru publicznego**

Jednym z działów badań ekonomicznej analizy prawa jest tzw. teoria wyboru publicznego, której celem jest zdefiniowanie funkcji użyteczności społecznej. Funkcja taka pozwoliła by określić, jaki społeczny stan rzeczy jest społecznie preferowany spośród kilku konkurencyjnych stanów rzeczy. Funkcję taką można utworzyć poprzez społeczne porównanie „rankingów indywidualnych” jednostek dotyczących różnych stanów społecznych. Przykładowo w 3-osobowym społeczeństwie składającym się z osób  $O_1$ ,  $O_2$  i  $O_3$ , jeżeli osoba  $O_1$  preferuje stan rzeczy A nad B, osoba  $O_2$  preferuje stan rzeczy B nad A, z kolei osoba  $O_3$  podziela zdanie osoby  $O_1$  i preferuje A nad B, to po dokonaniu porównania rankingów indywidualnych osób  $O_1$ ,  $O_2$  i  $O_3$  należałoby stwierdzić, że stan rzeczy A jest preferowany

- 1 Można szukać wielu przyczyn tego stanu rzeczy. Jerzy Stelmach przestawił kilka „lęków podstawowych” polskich prawników wobec ekonomicznej analizy prawa, takich jak np: brak dostatecznej wiedzy, konserwyzm polegający na dogmatycznej akceptacji pozytywistycznej tradycji civil law, czy wreszcie nadmierna złożoność nowych metod, takich jak ekonomiczna analiza prawa. Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, Dziesięć wykładów o ekonomii prawa, Warszawa 2007, s. 189-194.
- 2 W ekonomicznej analizie prawa międzynarodowego szczególnie popularna jest tzw. teza o strukturalnej analogii (structural analogy thesis). Zgodnie z tą tezą „społeczność międzynarodowa podobnie jak każda inna społeczność jest miejscem, gdzie poszczególne jednostki samodzielnie lub w grupach spotykają się i czasami współpracują i angażują się w coś, co może być nazwane transakcjami. Jednostki te starają się zrealizować swój własny egoistyczny interes poprzez najefektywniejsze dostępne sposoby.” Zob. J. L. Dunoff, J. Trachtman, *Economic Analysis of International Law*, Yale Journal of International Law 1999/24, p. 12-13.
- 3 Zob. JoonBeom Pae, *Sovereignty, Power, and Human Rights Treaties: An Economic Analysis*, Northwestern University Journal of International Human Rights 2005/71. Dokonując ekonomicznej analizy praw człowieka na płaszczyźnie międzynarodowej Pae uznając, że „współczesne traktaty praw człowieka nakładają prawa na jednostki, a nie na państwa”, stwierdza jednak, że nawet w zakresie tych traktatów „państwa w dalszym ciągu pozostają głównymi aktorami, które definiują i handlują (...) dobrami związanymi z suwerennością na międzynarodowym rynku politycznym.” (\*48) Według Pae, ekonomiczna analiza prawa międzynarodowego w kontekście praw człowieka każe zwrócić uwagę na tzw. koszty zewnętrzne naruszeń praw człowieka (externalities), bowiem, gdy określone państwo podejmuje decyzje dotyczącą kwestii związanych z prawami człowieka, nie uwzględnia ono często negatywnych efektów, jakie decyzja ta może mieć na inne państwa. Przykładowymi efektami zewnętrznymi mogą być masowy napływ uchodźców, destabilizacja sytuacji w regionie, czy też wreszcie czysty altruizm (pure altruism), czyli troska państwa o prawa ludzi mieszkających na terytorium innego państwa. Analiza dokonana przez Pae, pomimo ciekawych obserwacji nie odpowiada zasadniczo głównej idei tego poniższego pracy, w którym ekonomiczna analiza ochrony praw człowieka została dokonana przez pryzmat jednostek, a nie państw.

społecznie względem stanu rzeczy B, ponieważ po porównaniu indywidualnych rankingów tych osób, okaże się, że stan A dwukrotnie „zajął pierwsze miejsce”, podczas gdy stan rzeczy B okazał się preferowany tylko w jednym rankingu indywidualnym. Tak zbudowana funkcja użyteczności społecznej nie zawsze daje się jednak zastosować. Jak wykazał K. Arrow przy trzech lub więcej stanach społecznych (stanach rzeczy) nie da się zbudować funkcji użyteczności społecznej, która polega na porównaniu indywidualnych rankingów poszczególnych stanów rzeczy<sup>4</sup>.

W związku z problemami wynikającymi z twierdzenia Arrowa inny rodzaj funkcji użyteczności społecznej zaproponował Richard Posner. Przede wszystkim Posner dopuścił możliwość porównania poszczególnych kwantyfikowalnych „wartości” (użyteczności) jaką poszczególni członkowie danej społeczności przypisują określonym stanom rzeczy, zamiast porównywania jedynie rankingów indywidualnych. Przykładowo, w opisanej powyżej 3-osobowej społeczności, osoba  $O_1$  może „cenić” stan rzeczy A na 100, a stan rzeczy B na 20,  $O_2$  stanowi rzeczy B przypisuje wartość 150, a stanowi rzeczy A wartość 10, natomiast  $O_3$  stan rzeczy A „ceni” na 50, podczas gdy stan rzeczy B na 40. W takim wypadku całkowita wartość (użyteczność) jaką dana społeczność przypisuje stanowi rzeczy A wynosi 160, a stanowi rzeczy B – 210. W związku z powyższym stan rzeczy B jest preferowany względem A, ponieważ  $210 > 160$ . Posner uważa, że wartość jaką jednostki nadają poszczególnym stanom rzeczy należy mierzyć za pomocą pieniędzy, tzn. należy stwierdzić jakie korzyści przyniesie jednostkom podjęcie decyzji realizującej dany stan rzeczy i tym samym jaką sumę byłoby one gotowe zapłacić (*willingness to pay*) za podjęcie takiej decyzji. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie skonstruowania funkcji użyteczności społecznej podobnej do tej zdefiniowanej przez Posnera, gdzie jednak wartość danych stanów rzeczy mierzona może być za pomocą abstrakcyjnych jednostek użyteczności, a nie pieniędzy – tak skonstruowaną funkcją użyteczności społecznej będę się posługiwał w dalszej części.

## 2.2. Prawa człowieka

Pojęcia praw podmiotowych i praw człowieka są wieloznaczne, istnieje w omawianej dziedzinie kilka koncepcji posługujących się różnymi definicjami. Nie mniej jednak wydaje się, że prawa podmiotowe najczęściej definiowane są jako: „sytuacja prawna jednostki polegająca na tym, że może ona żądać ze strony innego podmiotu określonego zachowania (...), natomiast na danym podmiocie ciąży prawny obowiązek realizacji tego zachowania”<sup>5</sup>. Prawami człowieka nazywa się często takie prawa podmiotowe, które: są gwarantowane przez organ publiczny (najczęściej poprzez zapisanie w konstytucji), dotyczą relacji wertykalnych (relacji państwo-jednostka) i chronią wartości o szczególnym znaczeniu<sup>6</sup>.

4 Twierdzenie o niemożliwości Arrowa i jego ewentualne rozwiązanie przez „rozluźnienie” niektórych założeń tego twierdzenia (np. przez przyjęcie metody Richarda Posnera, wykorzystanej w niniejszej pracy) omówione zostały przez J. Stelmacha, B. Brożka i W. Załuskiego, op.cit. s.159-162.

5 P. Sarnecki (red.), Prawo konstytucyjne RP, Warszawa 2005, s. 88.

6 Ibidem, s.88.

W polskim prawie konstytucyjnym ustawodawca może „ustanowić ograniczenia, które prowadzą do zawężenia zakresu ochrony wynikającej z konstytucji”<sup>7</sup>. Prawa te „nie są chronione w sposób bezwzględny (...)”<sup>8</sup>. Istnieją jednak prawa, określone w polskiej Konstytucji, których zakres nie może być ograniczony. Należą do nich np. „wolność od tortur, wolność od eksperymentów medycznych przeprowadzonych bez zgody pacjenta, wolność wyboru religii (...)”<sup>9</sup>. Można więc upraszczając powiedzieć, że niektóre prawa mają charakter relatywny (Konstytucja umożliwia ich ograniczanie), a inne charakter absolutny.

Podobne rozróżnienie ma miejsce w międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka<sup>10</sup>. Zarówno Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka jak i Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dopuszczają dwojaki rodzaj ograniczeń praw człowieka<sup>11</sup>. Po pierwsze, mówi się o ograniczeniach odnoszących się do poszczególnych praw z powodów takich jak np. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, czy zdrowie społeczne, wskazanych w tzw. „klauszulach ograniczających”. Po drugie, możliwe jest ograniczenie na podstawie zasady ogólnej dotyczącej wszystkich praw zawartych w danym akcie dopuszczalne w wypadku stanu wyjątkowego<sup>12</sup>. Ograniczenie takie nazywane jest derogacją. Derogacji nie podlegają jednakże wszystkie prawa; przykładowo Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych nie dopuszcza możliwości derogacji prawa do życia, zakazu tortur, czy prawa każdego człowieka do uznania osobowości prawnej oraz kilku innych praw<sup>13</sup>. Część badaczy zdaje się też zasadniczo utożsamiać niederogowalne prawa człowieka z tzw. normami *ius cogens* prawa międzynarodowego, jest to jednak kontrowersyjna kwestia<sup>14</sup>. Na potrzeby niniejszego artykułu będę posługiwał się pojęciami absolutnego i relatywnego charakteru praw człowieka abstrahując od problemu *norm ius cogens*. Prawa człowieka mające absolutny charakter będę rozumiał jako takie prawa, których nie można w żaden sposób ograniczać ani w stanie wyjątkowym, ani w stanie pokoju, czyli zarówno prawa niederogowalne, jak i prawa, wobec których niedopuszczalne

7 Ibidem, s. 96. Dopuszczalność tych ograniczeń określa art. 31, ust.3 Konstytucji RP. Ten sam artykuł mówi jednak, że dopuszczalne ograniczenia „nie mogą naruszać istoty praw i wolności”.

8 Ibidem, s. 96.

9 Ibidem, s. 96.

10 Chodzi głównie o tzw. uniwersalny system ochrony praw człowieka ONZ, który opiera się przede wszystkim na dwóch Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka: Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (T>z.U.1977 Nr 38. poz. 167) i Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz.U.1977 Nr 38. poz. 1691 oraz regionalny system ochrony praw człowieka Rady Europy, w którym głównym traktatem dotyczącym ochrony praw człowieka jest Europejska Konwencja Praw Człowieka z 11 kwietnia 1950 r. („Dz.U.1993 Nr 61. poz. 284) powołująca Europejski Trybunał Praw Człowieka.

11 Zob. R. Wieruszewski [w:] Systemy Ochrony Praw Człowieka, B.Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wojtowicz, Kraków 2003, s. 41.

12 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 4 pkt.1 mówi o „publicznym stanie wyjątkowym, który zagraża życiu narodu i został urzędowo ogłoszony”.

13 Art. 4 ust. 2 Paktu.

14 C. Mik uważa, że „kluczową cechą norm *ius cogens* jest ich niederogowalność”. Jak jednak przyznaje sam Mik, Komitet Praw Człowieka ONZ zakwestionował powiązanie niederogowalnych praw człowieka z normami *ius cogens*, zob. C. Mik, Ochrona Praw Człowieka w Świetle Źródeł Współczesnego Prawa Międzynarodowego (Współczesne Tendencje Orzecnicze), [w:] Prawa Człowieka w XXI w.- Wyzwania dla Ochrony Prawnej, praca zbiorowa pod redakcją C. Mika, Toruń 2005, s. 61.

jest stosowanie klauzul ograniczających<sup>15</sup>. Tak rozumiany katalog praw o absolutnym charakterze jest zasadniczo tożsamy zarówno dla systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak i systemu uniwersalnego opierającego się na Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka z 1966 r.

W tym miejscu proponowałbym przejść do istoty zawartego w tym artykule spojrzenia na prawa człowieka, prawa człowieka, czyli pewne określone sytuacje, w których jednostka może żądać od organu państwowego określonego zachowania proponuję rozumieć jako pewien „stan rzeczy” i na podstawie oceny wartości, jakie członkowie danej społeczności przypisują tym stanom rzeczy skonstruować funkcję użyteczności społecznej, która wskaże nam, jaki rodzaj ochrony praw człowieka jest najbardziej efektywny. Taką funkcję proponuję utworzyć zgodnie z koncepcją R. Posnera, czyli dopuszczając porównanie kwantyfikowalnych wartości jakie członkowie danej społeczności przypisują określonym uprawnieniom. Na podstawie takiej funkcji możliwe byłoby przypisanie pewnym prawom człowieka w określonych społecznościach odpowiadających im wartości (użyteczności), a potem porównując te skumulowane wartości, określenie, jakie decyzje dotyczące ochrony praw człowieka będą najbardziej efektywne. Jeżeli np. w hipotetycznej sytuacji organ publiczny musi dokonać wyboru między ochroną prawa  $P_1$ , a ochroną prawa  $P_2$  to powinien przyznać pierwszeństwo takiemu prawu, które jest społecznie preferowane, czyli bardziej wartościowe (użyteczne). Wynikiem bowiem ochrony społecznie preferowanego będzie większy dobrobyt (użyteczność) społeczna. Warunkiem koniecznym dokonania takiej kwantyfikacji (wartościowania) praw człowieka jest jednak przyznanie, że żadne z określonych w aktach prawnych praw człowieka nie ma absolutnego charakteru i tym samym dopuszczenie możliwości ograniczeń każdego z tych praw<sup>16</sup>. Można wprawdzie argumentować, że funkcja użyteczności społecznej może być konstruowana z wyłączeniem niektórych praw. W takim wypadku niektóre prawa (np. zakaz tortur) mogą zachować absolutny charakter, a w funkcji użyteczności społecznej nie będzie można uwzględniać preferencji społecznych dotyczących takiego prawa o absolutnym charakterze. Tym samym prawa o absolutnym charakterze będą po prostu wyjęte z funkcji użyteczności społecznej. Podobne stanowisko prezentują niektórzy z naukowców zaj-

15 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r., sygn. SK 25/07 (LexisNexis). Trybunał zdaje się rozumieć pojęcie „absolutnego charakteru praw człowieka” w podobny sposób, jak w niniejszej pracy. Według TK: „prawo do traktowania humanitarne, o którym mowa w art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, jako jedno z niewielu praw obywatelskich ma charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczone”. Ewentualnych naruszeń tego prawa: „nie można więc rozważać w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa warunki i granice ograniczania konstytucyjnych praw i wolności.” Prawo to jest też niederogowalne, zgodnie z art. 233, ust.1 Konstytucji.

16 Dopuszczalność ograniczeń tak fundamentalnych praw człowieka, jak np. zakaz tortur czy też zakaz karania bez podstawy prawnej może budzić uzasadnione wątpliwości również na poziomie teoretyczno- prawnym. Filozofia i teoria prawa zdaje się jednak znajdować sposoby na poradzenie sobie z powyższym kłopotem. Jednym z wyjść na poziomie teoretyczno- prawnym może być zastosowanie tezy o dwoistej naturze prawa, która zakłada istnienie dwóch wymiarów prawa: idealnego i realnego. Zwolennikiem tej tezy jest Robert Alexy. Zgodnie z tezą o dwoistej naturze prawa: „istnieją konieczne właściwości prawa przynależące do jego rzeczowego lub realnego wymiaru, oraz konieczne właściwości, przynależące do jego wymiaru idealnego lub krytycznego. Przymus jest główną instancją po stronie rzeczowej, natomiast roszczenie do poprawności punktem kluczowym po stronie idealnej”. Modyfikując powyższą tezę, można powiedzieć, że w „sferze idealnej” prawa człowieka, takie jak np. zakaz tortur, czy wolność wyrażania religii mogą być uważane za „absolutne”, natomiast w „sferze realnej”, czyli w praktyce dopuszczalne jest ograniczanie tych praw. Zob. R. Alexy, O pojęciu i naturze prawa, Wykład im. Leona Petrażyckiego, Wydział Prawa i Administracji UW, Warszawa 2006, s. 21.

mujących się ekonomiczną analizą prawa<sup>17</sup>. Niemniej jednak, dla uniknięcia komplikowania modeli zaprezentowanych w niniejszej pracy, należy stwierdzić że w celu efektywnej ochrony praw człowieka, nie można mówić o absolutnym charakterze jakichkolwiek praw.

W tym miejscu należy dokonać ważnego według mnie rozróżnienia w obrębie pojęcia praw człowieka. Należy odróżnić prawa człowieka rozumiane jako uprawnienia konkretnych jednostek oraz normę prawną z której wynika określone prawo podmiotowe ujęte *in abstracto*<sup>18</sup>. Powyższe rozróżnienie jest o tyle ważne, że na jego podstawie można zbudować dwie odmiany funkcji użyteczności społecznej. Rozumiejąc prawa człowieka jako konkretne uprawnienia przysługujące danym jednostkom, można porównać użyteczności, jakie poszczególni członkowie społeczeństwa przypisują tym uprawnieniom. Załóżmy np. że osoba  $O_1$  wykonując swoje prawo własności powoduje duży hałas i narusza prawo do prywatności swojego sąsiada, osoby  $O_2$ . Zarówno prawo własności, jak i prawo do prywatności są prawami człowieka, czyli na państwie spoczywa obowiązek ich ochrony. Załóżmy np. że stan rzeczy, w którym ochronione będzie prawo własności należące do osoby  $O_1$  (w zakresie, w jakim osoba  $O_1$  będzie mogła powodować hałas uciążliwy dla swojego sąsiada) i w konsekwencji naruszone prawo do prywatności osoby  $O_2$ , osoba  $O_1$  wycenia na 50. Osoba  $O_2$  za to taki stan rzeczy, w którym ochronione zostanie prawo do prywatności tej osoby i naruszone prawo własności osoby  $O_1$  wycenia na 20. W powyższej sytuacji organ publiczny powinien ochronić prawo własności osoby  $O_1$  ponieważ taka decyzja przyniesie zysk społeczny 30, podczas gdy ochrona prawa do prywatności osoby  $O_2$  przyniosłaby stratę społeczną równą 20. Sytuacja zmieni się gdy ta sama osoba  $O_1$  wykonując swoje prawo własności będzie miała 3 sąsiadów:  $O_2$ ,  $O_3$  i  $O_4$ , z których każdy stan rzeczy, gdzie chronione będzie prawo do prywatności tych osób, będzie cenił na 20. Wtedy łączna wartość „trzech praw do prywatności” wyniesie 60, a tym samym społecznie pożądanym rozwiązaniem będzie ochrona praw osób  $O_2$ ,  $O_3$  i  $O_4$  dlatego, że wygeneruje ona zysk społeczny w wysokości 10.

Nieco inaczej wyglądać będzie funkcja użyteczności społecznej dotycząca praw człowieka ujętych *in abstracto*. Przy takiej bowiem funkcji nie należy brać pod uwagę, jaką użyteczność członkowie danej społeczności przypisują konkretnym uprawnieniom (tzn. na ile własne uprawnienie osoby  $O_1$  jest dla niej bardziej wartościowe niż uprawnienie należące do osoby  $O_2$  dla tej osoby), ale jaką użyteczność dana społeczność przypisuje pewnym, ujętym *in abstracto*, rodzajom praw człowieka. Załóżmy,

17 Przykładowo dla Amyarty Sena prawo podmiotowe, czyli sfera prywatności jednostki to takie preferencje jednostki, które bezpośrednio przekładają się na preferencje społeczne. Zgodnie z tą koncepcją, jeżeli w ramach prawa podmiotowego osoby  $O_1$ , osoba ta preferuje stan rzeczy A nad stan rzeczy B to całe społeczeństwo musi preferować stan rzeczy A nad stan rzeczy B. Innymi słowy, preferencje społeczeństwa nie mogą dotyczyć wyboru między stanami rzeczy A, a B, jeżeli decyzja cd. wyboru jednego z tych stanów rzeczy mieści się w zakresie prawa podmiotowego określonej jednostki. Mówiąc o absolutnym charakterze praw człowieka można by, stosując podejście A. Sena, mówiąc o absolutnym charakterze praw człowieka powiedzieć, że nadając np. zakazowi tortur charakter prawa absolutnego, każda jednostka w zakresie swojego prawa do nie bycia torturowaną mogłaby „utożsamiać” swoje preferencje z preferencjami określonej społeczności. Zob. A. Sen, Rights: Formulation and Consequences [w:] A. Sen, Rationality and Freedom, Harvard 2003.

18 Zob. np. P. Sarnecki, op cit, s. 88-89: „Każde prawo człowieka stanowi strukturę prawną o dwuwarstwowej budowie. (...) Obydwie warstwy- podmiotowa i przedmiotowa- są ze sobą ściśle związane i stanowią dwa aspekty jednej i tej samej struktury prawnej. Aspekt podmiotowy to spojrzenie z perspektywy („czyjeś prawo”), aspekt przedmiotowy to spojrzenie z perspektywy prawodawcy i społeczeństwa (norma prawna, element porządku prawnego).” Powyższe rozróżnienie bliskie jest dokonaniu przeze mnie rozróżnieniu praw człowieka jako konkretnych uprawnień i praw *in abstracto*.

że np. w 1000 osobowej społeczności organ publiczny musi podjąć działanie, które dotyczy uprawnień 1000 członków tej społeczności. Trudno, żeby w takim wypadku organ ten musiał pytać się wszystkich tych stu osób, o to na ile wyceniają one wszystkie możliwe kombinacje stanów rzeczy, w których poszczególne uprawnienia zostaną naruszone lub ochronione, w sposób większy bądź mniejszy. Dlatego, konstruując funkcję użyteczności społecznej dla praw człowieka ujętych *in abstracto* należałoby ocenić na ile cała społeczność „ceni” określone uprawnienia ujęte, jako pewne prawa *in abstracto*. Załóżmy np. że pewne uprawnienie może być ujęte *in abstracto*, jako prawo do wolności wypowiedzi, a inne uprawnienie jako prawo do nie bycia poddawany eksperymentom medycznym bez własnej zgody. W takim wypadku należałoby zapytać całej wspomnianej 1000-osobowej społeczności jaką użyteczność przypisuje ona rozumianemu *in abstracto* prawu do wolności wypowiedzi oraz prawu do nie bycia poddawany eksperymentom medycznym bez własnej zgody. Po wyliczeniu „średniej użyteczności” jaką wszyscy członkowie tej społeczności przypisują wspomnianym prawom ujętym *in abstracto*, można określić, które z tych praw będzie bardziej użyteczne, a tym samym ochrona którego z nich będzie społecznie bardziej efektywna. Obydwie wersje funkcji użyteczności społeczne (funkcja dotycząca konkretnych uprawnień oraz funkcja dotycząca praw człowieka *in abstracto*) przydatne będą w innych sytuacjach. Przykładowo, przy podejmowaniu konkretnej decyzji, sąd mając do czynienia ze skonfliktowanymi interesami kilku osób, których prawa znajdują się w kolizji, chcąc podjąć efektywną decyzję powinien raczej posłużyć się funkcją dotyczącą konkretnych uprawnień. Natomiast przy działaniach obejmujących większą liczbę osób lub przy wytyczaniu pewnych ogólnych wskazówek dotyczących efektywnej ochrony praw człowieka, bardziej przydatne będzie posłużenie się funkcją dotyczącą praw człowieka *in abstracto*. Wydaje się, że taka funkcja mogłaby być szczególnie przydatna w działalności organów publicznych, które będą od tej pory nazywał organami ochrony praw człowieka.

Do tej pory używałem określenia „organ publiczny” mając na myśli każdy organ, który przy podejmowaniu decyzji powinien maksymalizować społeczną użyteczność. W tym miejscu chciałbym jednak zawęzić moje rozważania tylko do organu ochrony praw człowieka czyli takiego organu, który powołany został wyłącznie w celu ochrony praw osób należących do określonej społeczności. Niniejsza praca dotyczy bowiem właśnie systemów ochrony praw człowieka. Organ ochrony praw człowieka będę rozumiał jako taki organ który *ex definitione* powołany jest w celu ochrony praw człowieka i nie wymaga się od niego wykonania jakichkolwiek innych zadań. Takim organem będzie np. Rzecznik Praw Obywatelskich, ale już nie Trybunał Konstytucyjny, który przy wyrokowaniu musi brać pod uwagę nie tylko ochronę praw człowieka, ale też szeroko pojęty interes społeczny i przede wszystkim ograniczony jest treścią Konstytucji. Jeżeli chodzi o prawo międzynarodowe organami takimi będą np. Europejski Trybunał Praw Człowieka, Komitet Praw Człowieka ONZ, Rada Praw Człowieka, czy Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka. Przez organ ochrony praw człowieka można też rozumieć instytucje pozarządowe powołane w celu ochrony praw człowieka, jednak w tej pracy ograniczę swoją uwagę tylko do instytucji międzyrządowych.

Kluczowym zatem pytaniem, jakie od tej pory będę zadawał brzmieć będzie nie tyle, jaka decyzja organu publicznego będzie najefektywniejsza społecznie”, ale jaka decyzja organu ochrony praw człowieka będzie najefektywniej chroniła prawa człowieka”. Najbardziej efektywna będzie oczywiście taka decyzja, która ochroni jak największą ilość praw jak najbardziej wartościowych<sup>19</sup>. Wydaje się bowiem, że przed organami publicznymi, w tym również przed organami ochrony praw człowieka, niejednokrotnie stoi wybór między ochroną poszczególnych praw. Ma to miejsce po pierwsze i najczęściej wtedy, kiedy ze względu na ograniczone środki finansowe, czy też ograniczone kompetencje organy te są w stanie podjąć działanie ochronne wobec określonych osób, po drugie i rzadziej kiedy dochodzi do tzw. kolizji praw, takiej jak np. wspomniany wyżej konflikt prawa własności i prawa do prywatności, czy prawa do wolności religii i prawa do nauki<sup>20</sup>. Ta druga sytuacja, najczęściej będzie jednak dotyczyć nie tyle organów ochrony praw człowieka, co w szczególności sądów krajowych, w zakresie spraw dotyczących konstytucyjnych uprawnień.

Jak wyżej wspomniałem, w działalności organu ochrony praw człowieka przydatna będzie szczególnie funkcja użyteczności społecznej dotycząca praw człowieka ujętych *in abstracto*. Organ ochrony praw człowieka korzystając z takiej funkcji byłby w stanie określić, jaka średnią wartość przypisywana jest określonym prawom ujętym *in abstracto* (takim jak np. prawo do prywatności, prawo do bezpieczeństwa osobistego) w obrębie społeczności w interesie której działa ten organ. Taką społecznością np. dla krajowego Rzecznika Praw Obywatelskich będzie społeczność kraju, którego jest on organem, a dla Rady Praw Człowieka, cały świat. Wbrew pozorom nie musi to być wcale takie trudne, organ nie musi bowiem wcale „wyliczać” dokładnie średniej wartości jaką członkowie danej społeczności przypisują poszczególnym prawom. Jest to w sposób oczywisty niewykonalne. Nie mniej jednak niekiedy intuicyjnie wiadomo, że pewne rodzaje praw są w danych społecznościach bardziej cenione od innych i tym samym możliwa jest hierarchizacja tych praw przez organ ochrony praw człowieka. Co do niektórych praw możemy z dużą dozą pewności powiedzieć, że są bardziej „wartościowe” od innych we wszystkich możliwych społecznościach. Niekiedy zaś różnica w wartościach, jakie przypisywane są poszczególnym prawom zależeć może od określonej społeczności; w takim przypadku organ ochrony praw człowieka musi wykazać się większą wnikliwością w badaniu preferencji społeczności, w której

19 Abstrahuję w tym miejscu od zasadniczej różnicy pomiędzy tzw. ochroną prewencyjną, która polega na podjęciu przez określony organ działań „mających na celu zapobieganie naruszeniom praw (jednostki)”, a ochroną represyjną, mającą miejsce wtedy, gdy „nastąpiło już naruszenie praw jednostki (...) i jednostka wzywa odpowiedni organ do ochrony jej praw”, a organ ten orzeka odpowiednią sankcję w postaci np. „ukarania, odszkodowania, nakazania przywrócenia stanu poprzedniego”. Zob. B. Banaszak, Systemy ochrony..., s. 14-15. Dla potrzeb niniejszego artykułu będę posługiwać się uproszczonym pojęciem ochrony, nie rozróżniając ochrony prewencyjnej i represyjnej. Co więcej, upraszczając, będę zakładał że ochrona może być albo w stu procentach skuteczna, albo bezskuteczna w ogóle, czyli, że organ ochrony praw człowieka może albo ochronić dane prawo albo nie ochronić go wcale.

20 Tego rodzaju konflikt był przedmiotem oceny Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych sprawie *Wisconsin v. Yoder*. W sprawie tej rodzice należący do społeczności religijnej Amiszów, wbrew stanowemu prawu, nakazującemu obowiązkową edukację dzieci do 16 roku życia, nie pozwalali swoim dzieciom na udział w zajęciach szkolnych uzasadniając ten zakaz swoim prawem do wolności religii wynikającym z pierwszej poprawki do Konstytucji USA. Podczas gdy większość składu orzekającego przyznało w tej sprawie pierwszeństwo prawu do wolności praktykowania religii przez Amiszów (*free exercise of religion*), w odrębnej opinii sędziego Douglas stwierdził, że najważniejszym prawem jest w tym wypadku prawo dzieci Amiszów do podjęcia nauki, a konkretnie „prawo uczniów do bycia panami swojego przeznaczenia”. Wyrok Sądu Najwyższego USA, *Wisconsin v. Yoder* (1972), 406 United States Reports 205, 92 (Westlaw).

został powołany do działania i na tej podstawie dokonać pewnej hierarchizacji chronionych praw. Jak pokazuje praktyka hierarchizacja praw człowieka zdarza się bardzo często. Przykładowo, hierarchizację taką uznaje pośrednio doktryna wypracowana przez Komitet Praw Człowieka ONZ<sup>21</sup>. Możliwa do obrony wydaje się też teza, że same Pakty Praw Człowieka hierarchizują niejako zawarte w nich prawa, umieszczając „najbardziej wartościowe” prawa w początkowych artykułach, a te „mniej wartościowe” w artykułach dalszych. Do takiego w każdym razie wniosku mogłaby prowadzić wykładnia systemowa biorąca pod uwagę miejsce przepisu w systematyce wewnętrznej tekstu prawnego<sup>22</sup>.

Określenie wartości, jaką dana społeczność przypisuje określönemu prawu jest warunkiem koniecznym do tego, aby organ ochrony praw człowieka mógł podjąć efektywne działania. Poza określeniem wartości poszczególnych praw, organ ochrony praw człowieka powinien też wziąć pod uwagę także inne parametry związane z działaniami ochronnymi. Takimi parametrami są: intensywność naruszenia prawa, prawdopodobieństwo ochrony oraz ilość jednostek, których prawa można ochronić. Przyjrzyjmy się następującemu modelowi zastosowania funkcji użyteczności społecznej *in abstracto* przy działaniach organu ochrony praw człowieka:

Założmy, że organ ochrony praw człowieka stoi przed sytuacją alternatywną, w której może podjąć jedno z czterech działań (D) niosących za sobą następujące skutki:

D<sub>1</sub> – ochronić prawo do życia (P<sub>1</sub>), gdzie: U<sub>p1</sub>=100, I<sub>1</sub>=100%, P<sub>1</sub>= 70%, Q<sub>1</sub>= 20

D<sub>2</sub> – ochronić prawo do nie bycia torturowanym (P<sub>2</sub>) naruszone w sposób nadzwyczaj okrutny (np. przypalanie prętem), gdzie: U<sub>p2</sub>=75, I<sub>2</sub>=90%, P<sub>2</sub>= 80%, Q<sub>2</sub>=22

D<sub>3</sub> – ochronić prawo do nie bycia torturowanym (P<sub>2</sub>) naruszone w sposób względnie łagodny (np. pozbawianie snu), gdzie: U<sub>p2</sub>=75, I<sub>3</sub>=50% P<sub>3</sub>= 60%, Q<sub>3</sub>= 30

D<sub>4</sub> – ochronić prawo do zawarcia małżeństwa (P<sub>3</sub>), gdzie: U<sub>p3</sub>= 20, I<sub>4</sub>=100% P<sub>4</sub>=50%, Q<sub>4</sub>= 80, przy czym:

U – użyteczność (wartość) danego prawa

I – intensywność naruszenia tego prawa

P – prawdopodobieństwo ochrony tego prawa przed naruszeniem

Q – ilość jednostek, których te prawo można ochronić przed naruszeniem

21 Fakt, że pewne prawa, których naruszenie uznawane może być za kryminalne, mają szczególne znaczenie potwierdził np. Komitet Praw Człowieka ONZ w Uwagach Ogólnych nr 31 z 26 maja 2004 r. dotyczących generalnego prawnego obowiązku nałożonego na państwa- strony Paktu. Komitet wyraził się w tych Uwagach Ogólnych w następujący sposób: „obowiązek (nałożony na państwa) wzrasta szczególnie w wypadku naruszeń uznawanych zarówno przez krajowe jak i międzynarodowe prawo za kryminalne, czyli takie jak: tortury, bądź też podobne okrutne, nie-ludzkie i poniżające traktowanie (art. 7), doraźne i samowolne egzekucje (art.6) albo wymuszone zniknięcia.” Zob. General Comment No. 31 [80] Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. W międzynarodowej ochronie praw człowieka mówi się też o „prawach o szczególnym znaczeniu” {rights of profound importance) oraz tzw. „dobrach nieodzyskiwalnych” (irreprecable commodities), takich jak życie i zdrowie, które powinny być chronione w szczególny sposób.

22 Zob. L. Morawski, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2006, s.179.



Po dokonaniu obliczeń okazuje się, że:

$$D_1 - U_{P1} * I_1 * P_1 * Q_1 = 100 * 100\% * 70\% * 20 = 1400$$

$$D_2 - U_{P2} * I_2 * P_2 * Q_2 = 75 * 90\% * 80\% * 22 = 1254$$

$$D_3 - U_{P2} * I_3 * P_3 * Q_3 = 75 * 50\% * 60\% * 30 = 675$$

$$D_4 - U_{P3} * I_4 * P_4 * Q_4 = 20 * 100\% * 50\% * 80 = 800$$

Zatem priorytetowość poszczególnych działań organu może być przedstawiona za pomocą następującej nierówności:

$$D_1 > D_2 > D_4 > D_3$$

Działanie  $D_1$  okazuje się w powyższym przykładzie najbardziej, podczas gdy działanie  $D_2$  najmniej efektywne<sup>23</sup>.

### 3. Międzynarodowa ochrona praw człowieka

W międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka można wyróżnić określone kategorie organów ochrony praw człowieka. Są to przede wszystkim tzw. „organy polityczne” powołane przez ONZ zgodnie z procedurami działania tej organizacji określonymi w Karcie Narodów Zjednoczonych. Takimi organami są głównie Rada Praw Człowieka ONZ oraz Wysoki Komisarz Praw Człowieka ONZ. Organami ochrony praw człowieka można też nazwać organy sądowe i quasi-sądowe działające zarówno na poziomie uniwersalnym, (głównie komitety praw człowieka ONZ)<sup>24</sup>, jak i na poziomie regionalnym, np. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>25</sup>.

23 Chciałbym w tym miejscu doprecyzować używanego przeze mnie pojęcia „efektywności”, czy też „użyteczności” działań organów ochrony praw człowieka. Przez te zasadniczo synonimiczne pojęcia rozumiem nie tyle skuteczność, sprawność podejmowania decyzji (notabene taka efektywność jest równie istotna, jeśli nie istotniejsza), co raczej efektywność samych decyzji, czyli ilość, intensywność naruszenia i prawdopodobieństwo ochrony uprawnień o określonej wartości.

24 Obecnie działa 8 komitetów powołanych na mocy konwencji ONZ. Poza Komitetem Praw Człowieka powołanym na mocy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. są to wyspecjalizowane tematycznie komitety takie jak np. Komitet przeciw Torturom powołany przez Konwencję przeciwko Torturom i innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 10 grudnia 1984 r. (Dz.U.1989 Nr 63, poz. 378). Najkrócej działającym komitetem jest Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych (Committee on the Rights of Persons with Disabilities) powołany na mocy Konwencji Praw Osób Niepełnosprawnych (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>, 31.01.2009.

25 Takie sądowe i ćwówz'-sądowe organy najczęściej tworzone są przez traktaty mające na celu ochronę praw człowieka poprzez min. rozpatrywanie skarg indywidualnych, Mechanizm ochrony praw człowieka opierający się na działalności tych organów jest często nazywanym mechanizmem traktatowym. Warto jednak w tym miejscu dostrzec różnorodność kompetencji w jakie wyposażone są organy działające w tzw. mechanizmach traktatowych, zarówno uniwersalnych, jak i regionalnych. Np. działające w systemie uniwersalnym komitety ochrony praw człowieka takie jak Komitet Praw Człowieka rozpatrują też w regularnych odstępach czasu sprawozdania państw dotyczące sytuacji praw człowieka w tych państwach. Traktaty ochrony praw człowieka mogą też niekiedy powoływać bardzo specyficzne organy. Przykładowo Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu

Poza wyżej wymienionymi działają oczywiście inne organy, spośród których nie można zapominać o Komisarzu Praw Człowieka Rady Europy, czy Rzeczniku Praw Obywatelskich Unii Europejskiej.

Zgodnie z tym, co powiedzieliśmy do tej pory, należałoby skonstatować, że wymienione międzynarodowe organy ochrony praw człowieka powinny podejmować działania, które będą najbardziej efektywne, czyli takie dzięki którym można będzie ochronić jak najwięcej najbardziej wartościowych praw.

### 3.1. Ochrona, a promocja

Jak już powiedzieliśmy, zgodnie z zaprezentowanym modelem efektywnej ochrony praw człowieka, decyzje podejmowane przez organ ochrony praw człowieka powinny być jak najbardziej efektywne. Czy oznacza to jednak, że organ ochrony praw człowieka nie powinien poświęcać swojej energii na próbę ochrony określonego prawa na danym terytorium, jeżeli prawdopodobieństwo skuteczności takiej ochrony jest bardzo znikome? Czy organ taki nie powinien podejmować działań mających na celu ochronę prawa do wolności słowa w państwie, w którym najprawdopodobniej rząd takiego państwa w większości przypadków nie zareaguje na działania podjęte przez ten organ? Wydaje się, że działania organu praw człowieka mogą być w takim wypadku efektywne jeżeli do naszego modelu dodamy bardzo istotną zmienną określającą promocję. Promowanie praw człowieka, nawet bez gwarancji skutecznej ochrony, w państwach, które je naruszają, jest bardzo ważnym celem wpisanym we wszystkich międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka<sup>26</sup>. Model zastosowania funkcji użyteczności społecznej w zakresie ochrony praw człowieka powinien zatem uwzględniać promocję tych praw. Nie jest to niemożliwe. Warunkiem uwzględnienia promocji określonego prawa w tym modelu jest zdefiniowanie promocji jako: „możliwości ochrony prawa w przyszłości”. Rozbudowany model uwzględniający promocję mógłby wyglądać, jak poniżej:

Założmy, że organ ochrony praw człowieka może w sytuacji alternatywnej podjąć działanie  $D_1$  albo działanie  $D_2$ .  $D_1$  powinno zatem zostać podjęte w sytuacji alternatywnej, jeżeli:

$$((U_1 * I_1 * P_1 * Q_1) + (U_{p1} * I_{p1} * P_{p1} * Q_{p1}) / N) > ((U_2 * I_2 * P_2 * Q_2) + (U_{p2} * I_{p2} * P_{p2} * Q_{p2}) / N)$$

W powyższym modelu zmienne  $U_p$ ,  $I_p$ ,  $P_p$  i  $Q_p$  charakteryzują po prostu ochronę danego prawa w wypadku skutecznej promocji tego prawa. Natomiast zmienna  $N$  oznacza liczbę decyzji, jakie są niezbędne do promocji scharakteryzowanej zmiennymi  $U_p$ ,  $I_p$ ,  $P_p$  i  $Q_p$ .

---

Traktowaniu albo Karaniu powołuje do życia Europejski Komitet Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, który koncentruje się przede wszystkim na wizytacjach zakładów zamkniętych (takich jak więzienia, izby wytrzeźwień, szpitale psychiatryczne) w państwach- stronach wspomnianej Konwencji.

26 Dowodem na bardzo ważną rolę promocji w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka ONZ może być np. fakt, że w czterostronicowej rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 60/251 z 3 kwietnia 2006 r. powołującej Radę Praw Człowieka słowo „promocja” (promotion) wpada aż 13 razy. [http://www2.ohchr.Org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.25\\_1\\_En.pdf](http://www2.ohchr.Org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.25_1_En.pdf), 31.01.2009.

Zwróćmy uwagę, że zmienna  $Q_p$  będzie prawie zawsze o wiele większa od  $Q$ , bo o ile w przypadku ilości  $Q$  mówimy o ilości osób, których prawa uda się ochronić dzięki jednostkowej decyzji, to ilość  $Q_p$  określa liczbę osób, których prawa generalnie będzie można ochronić podejmując wiele decyzji (liczba ta dotyczyć więc może mieszkańców całego państwa, lub nawet wielu państw, jeżeli decyzja „wypromuje” określone prawo na większym obszarze). Stąd też obecność zmiennej  $N$ , która mówi nam o tym, jak regularny, częsty i stały musi być pewien „trend orzecniczy”, żeby dostatecznie zwrócić uwagę na niedoceniane dotąd uprawnienie.

Oczywiście powyższy model jest bardzo uproszczony; w praktyce niezwykle trudno jednoznacznie przewidzieć, jakie rezultaty przyniosą w odległej przyszłości podjęte dzisiaj działania promocyjne. W związku z tym, przedstawiony powyżej model uwzględniający promocję będzie tym bardziej wiarygodny im krótszej perspektywy czasowej będzie dotyczyć.

### 3.2 Teoria, a praktyka

Zawarte powyżej rozważania teoretyczne pokazują pewien „efektywny”, czy też „użyteczny” sposób patrzenia na ochronę praw człowieka, który może być wykorzystywany przy refleksji nad działalnością i ewentualną reformą zarówno krajowych, jak i międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka. Próba kompleksowej analizy tych systemów przez pryzmat zaprezentowanego powyżej „efektywnego ekonomicznie” punktu widzenia z pewnością przekracza ramy tej pracy. Nie mniej jednak suche rozważania teoretyczne nigdy nie zastąpią refleksji praktycznej, dlatego w tej części pragnąłbym poczynić kilka ogólnych uwag na temat funkcjonowania niektórych z organów ochrony praw człowieka. Będą to po pierwsze: sądowe oraz quasi-sądowe organy ochrony praw człowieka a po drugie: specyficzny organ ochrony praw człowieka jakim jest Europejski Komitet Zapobiegania Torturom.

Mechanizm rozpatrywania zawiadomień indywidualnych w systemie komitetów powołanych na mocy uniwersalnych traktatów ochrony praw człowieka ONZ, takich jak np. Komitet Praw Człowieka, boryka się z wieloma trudnościami. Organom tym brakuje funduszy na działalność, stąd też ich nieskuteczność. Poza tym, organy te często nie są w stanie rozpatrzyć w porę określonego zawiadomienia. Przykładowo Komitet Praw Człowieka ma sporą zwłokę w rozpatrywaniu zawiadomień indywidualnych, zdarza się, że moment orzekania przez Komitet o naruszeniu przez państwo któregoś z artykułów Paktu następuje, gdy naruszenie ma już charakter nieodwracalny (np. osoba zmarła w więzieniu). Komitety praw człowieka ONZ mają znaczące problemy problem ze sprawnym rozpatrywaniem skarg w związku np. z przewlekłością procedur<sup>27</sup>. Ponadto prawdopodobieństwo zastosowania się państw do decyzji tych organów jest często niewielkie<sup>28</sup>. W związku z powyższym, z „ekonomicznego” punktu widzenia należałoby stwierdzić, że skoro Komitety ochrony praw człowieka nie są w stanie skutecznie ochronić praw wszystkich osób zawiadamiających te organy o naruszeniach, to komitety te powinny uprzywilejować ochronę praw najbardziej wartościowych, wobec największej liczby osób, tam gdzie naruszenie jest najbardziej intensywne oraz z jak najwyższym prawdopodobieństwem skutecznej

27 Przeciętny czas postępowania przed Komitetem Praw Człowieka wynosi 4- 5 lat, zob. R. Wieruszewski, Systemy ochrony..., s.106. Przeciążony skargami jest również Europejski Trybunał Praw Człowieka.

28 Zgodnie z danymi na 2003 r. w zaledwie 21% spraw, w których Komitet Praw Człowieka stwierdził naruszenie Paktu strony zastosowały się do orzeczenia, ibidem, s. 107.

ochrony. Żeby jednak tak się stało, Komitety muszą zostać upoważnione do arbitralnego odrzucania niektórych zawiadomień o naruszeniach praw, których potencjalna ochrona byłaby mniej „użyteczna” niż w wypadku zawiadomień innych osób, w przypadku których ochrona spełniałaby postulat „efektywności”. Komitety powinny np. odrzucać zawiadomienia o naruszeniach mało „intensywnych”, tym bardziej że duża część zawiadomień napływa do komitetów z krajów zachodnich (takich jak Kanada i Australia), gdzie ewentualne naruszenia nie należą do najpoważniejszych. Kolejną grupą odrzucanych zawiadomień powinny być zawiadomienia w sprawach gdzie państwo najpewniej nie zastosuje się do opinii komitetów, czyli w wypadku bardzo niskiego prawdopodobieństwa ochrony, (oczywiście po uwzględnieniu promocji). Obecnie dyskrecjonalne odrzucanie skarg przez komitety nie jest możliwe ponieważ jeżeli zawiadomienie spełnia określone wymogi formalne, to komitety są zobligowane do zajęcia się daną sprawą<sup>29</sup>.

Powyższe problemy związane z m.in. z przewlekłością postępowania i niewydolnością nie dotyczą wyłącznie komitetów ochrony praw człowieka ONZ. Podobne kłopoty ma też Europejski Trybunał Praw Człowieka. Doszło nawet do paradoksalnej sytuacji, w której przewlekłość postępowania do tej pory piętnowana przez Trybunał jako naruszenie art. 6 Konwencji, zaczęła doskwierać samemu Trybunałowi<sup>30</sup>. Żeby zaradzić tym problemom doszło 13 maja 2004 r. do uchwalenia Protokołu Fakultatywnego nr 14 nowelizującego procedurę postępowania przed Trybunałem normowaną przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Po pierwsze, art. 17 Protokołu, przewiduje że „Trybunał może uznać za niedopuszczalną jakąkolwiek skargę indywidualną (...) jeżeli skarżący nie doznał znaczącej szkody”. Oznacza to, że nawet w razie spełnienia wymogów formalnych, jeżeli nie została spełniona przesłanka znaczącej szkody, Trybunał może zadecydować, że nie będzie rozpatrywał danej skargi. Powyższe rozwiązanie bywa krytykowane, głównie ze względu na dużą dążność arbitralności, jaką przy odrzucaniu skarg otrzyma na jego mocy Trybunał. Wydaje się jednak, że powyższa nowelizacja spełnia postulat efektywności. Jeżeli Protokół 14 wszedłby w przyszłości w życie, Trybunał mógłby odrzucać skargi na naruszenie praw, których ochrona byłaby o wiele mniej efektywna niż w wypadku innych, „czekających w kolejce” skarg<sup>31</sup>. Tym samym można byłoby uprzywilejować skargi o wysokim „parametrze wartości (użyteczności)” danego prawa, a w szczególności o wysokim „parametrze intensywności naruszenia”. Niestety Protokół 14 nie został do tej pory ratyfikowany przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy. Moment wejścia Protokołu w życie blokuje Federacja Rosyjska.

29 Wymogi formalne dopuszczalności indywidualnego zawiadomienia określa np. art.3 oraz art. 5 Protokołu Fakultatywnego z 16 grudnia 1966 r. do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Przykładowymi przesłankami niedopuszczalności są np. anonimowość, sprzeczność z postanowieniami Paktu, nadużycie prawa do złożenia zawiadomienia (art.3) oraz rozpatrzenie sprawy za pomocą innej międzynarodowej procedury.

30 Zob. Raport Rady Europy wyjaśniający potrzebę uchwalenia Protokołu Fakultatywnego nr 14 (Explanatory Report). <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>, 31.01.2009.

31 Należy jednak zauważyć, że Protokół stanowi też, że żadna sprawa nie może zostać odrzucona z powodu braku wystarczającej szkody, jeżeli nie została ona zbadana odpowiednio przez sąd krajowy (case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal). Powyższy przepis osłabia częściowo dyskreję Trybunału w preferowaniu skarg umożliwiających „efektywną” ochronę, gdyż nawet jeżeli w skardze spełniającej wymogi formalne, na pierwszy rzut oka widać, że szkoda nie jest wielka, to jeżeli sądy krajowe nie zbadały tej sprawy zgodnie z wymogami Konwencji, skarga nie może zostać odrzucona.

Innym, mniej formalnym mechanizmem, który toruje sobie drogę w postępowaniu przez Europejskim Trybunałem Praw Człowieka jest tzw. „procedura wyroku pilotażowego”. Została ona zastosowana po raz pierwszy w sprawie *Broniowski p. Polsce* (naruszenie zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania w kontekście przeludnienia polskich więzień), a później w sprawie *Hutten-Czapska p. Polsce* (naruszenie prawa własności poprzez obowiązki nakładane na właścicieli budynków czynszowych przez polskie prawo). Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału procedura ta może mieć zastosowanie jedynie w wypadku zidentyfikowania przez Trybunał „sytuacji systemowej”, czyli tylko w wypadku kiedy naruszenie prawa opisane w skardze jest zjawiskiem powszechnym, a wydanie wyroku ma zapobiec napływowi do Trybunału skarg innych osób<sup>32</sup>. Wydając „wyrok pilotażowy” Trybunał nie tylko nakazuje państwu zareagowanie na naruszenie prawa osoby, która wniosła skargę, ale przede wszystkim zobowiązuje państwo do zapewnienia w krajowym porządku prawnym mechanizmu mającego położyć kres systemowemu naruszeniu zidentyfikowanemu w rozpatrywanej przez Trybunał sprawie. Wyrok pilotażowy nie tylko przyczynia się, jak to do tej pory miało miejsce, do represyjnej ochrony prawa skarżącego (najczęściej przez zasądzenie zadośćuczynienia) ale również, poprzez zobowiązanie państwa do rozwiązania systemowego problemu, do ochrony praw tysięcy osób<sup>33</sup>.

Wydaje się zatem, że nawet jeżeli konsekwencją wyroku pilotażowego Trybunału będzie tylko częściowa poprawa sytuacji osób, których prawa naruszono, to ilość osób, których ta poprawa może objąć z pewnością uczyni ochronę bardziej efektywną niż w wypadku badania każdej skargi z osobna i zasądzania wobec każdej z osób zadośćuczynienia.

Po zaprezentowaniu tego, w jaki sposób ekonomiczna analiza prawa może być wykorzystana przy refleksji nad działalnością organów zajmujących się rozpatrywaniem skarg, takich jak Europejski Trybunał Praw Człowieka, czy też Komitety Praw Człowieka ONZ, pora wskazać przydatność ekonomicznej analizy w obrębie działalności nieco innego organu ochrony praw człowieka. Tym organem, którego działalność poddam krótkiej i abstrakcyjnej analizie, będzie Europejski Komitet Zapobiegania Torturom. Komitet ten został powołany na mocy Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu podpisanej 26 listopada 1987r.<sup>34</sup> Stronami Konwencji są wszystkie państwa członkowskie Rady Europy, tzn. wszystkie państwa członkowskie Rady Europy akceptują kompetencje nadane Komitetowi przez ową Konwencję. Na wstępie warto zauważyć, że zadaniem Komitetu jest ochrona tylko określonej grupy praw, przede

32 Trybunał w sprawie *Hutten- Czapska p. Polsce* stwierdził że: zidentyfikowanie „sytuacji systemowej” uzasadniającą zastosowanie procedury wyroku pilotażowego nie koniecznie musi się łączyć z (bądź opierać się na) konkretną liczbą podobnych zawisłych spraw. W kontekście naruszenia systemowego lub strukturalnego istotną okolicznością jest również potencjalny napływ przyszłych spraw, ze względu na zapobieganie gromadzeniu się spraw powtórkowych na wokandzie Trybunału, które utrudniają efektywne rozpatrywanie innych spraw będących źródłem naruszeń. Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 kwietnia 2008 r. w sprawie *Hutten- Czapska p. Polsce*, skarga nr 35014/97. <http://www.echr.coe.int/ECHPJEN/Header/Case-Law/JTUDOC/HUDOC+database>, 31.01.2009.

33 Jak stwierdził Trybunał, problem systemowy w sprawie *Broniewski p. Polsce* może potencjalnie dotyczyć ok. 80.000 osadzonych, a w sprawie *Hutten- Czapska p. Polsce* ok. 100.000 właścicieli budynków czynszowych. <http://www.echr.coe.in1/ECHR/EN/Heade> 31.01.2009.

34 Dz.U.1995Nr46, poz. 238.

wszystkim tej związanej z „torturami lub poniżającym traktowaniem albo karaniem”<sup>35</sup>. Podstawową formą działalności Komitetu są wizytacje okresowe w państwach-stronach Konwencji. Zgodnie z Konwencją oprócz wizytacji okresowych Komitet może organizować inne wizytacje. W praktyce te „inne wizytacje” to tzw. wizytacje *ad hoc*. Po przeprowadzeniu wizytacji Komitet z reguły „sporządza sprawozdanie dotyczące faktów z czasu trwania wizytacji”. Sprawozdanie to jest zasadniczo poufne i nie podlega publikacji, chyba że zażąda tego zainteresowane państwo. Przede wszystkim jednak: Jeżeli Państwo-Strona odmawia współpracy czy poprawienia sytuacji zgodnie z zaleceniami Komitetu, może on zdecydować (...) o wydaniu publicznego oświadczenia w tej sprawie”<sup>36</sup>. Z punktu widzenia efektywności ochrony praw człowieka ten mechanizm jest jak najbardziej zrozumiały: nie ma sensu stosować dodatkowych sankcji w postaci oświadczenia, gdy państwo współpracuje z Komitetem „w poprawieniu sytuacji”, czyli w zapewnieniu ochrony praw osób znajdujących się pod jurysdykcją określonego państwa. Po dodatkową sankcję w postaci oświadczenia sens jest sięgać jedynie wtedy, kiedy ochrona oparta na współpracy z państwem okaże się nieefektywna. Komitet zdecydował się do tychczas na środek w postaci publicznego oświadczenia wobec Turcji w latach 1992, 1996, oraz wobec Rosji w latach 2001, 2003 i 2007.

Ostatnio, „Komitet przeprowadza każdego roku dziesięć albo ponad dziesięć wizytacji okresowych”<sup>37</sup>. Przykładowo od 1 sierpnia 2006 do 31 lipca 2007 Komitet przeprowadził dziesięć wizytacji okresowych i siedem wizytacji *ad hoc*. Najostrzejsze działania Komitet podejmował w ostatnich latach wobec Turcji i Federacji Rosyjskiej, świadczy o tym fakt, że tylko wobec tych dwóch krajów zastosował sankcje w postaci publicznego oświadczenia. O ile w przypadku Turcji „publiczne oświadczenia Komitetu wymusiły w końcu pozytywne zmiany” o tyle szczególnie w wypadku Czeczenii „rosyjskie władze ciągle tolerują drastyczne naruszenia praw człowieka i nie wykazują dobrej woli współpracy z Komitetem w tym przedmiocie”<sup>38</sup>. W latach 2000-2008 na 168 wizytacji Komitetu, 15 dotyczyło Federacji Rosyjskiej (zarówno wizytacji okresowych, jak i wizytacji *ad hoc*), głównie Czeczenii i Północnego Kaukazu<sup>39</sup>. W związku z powyższym, można zadać słuszne pytanie, czy Komitet powinien w dalszym ciągu koncentrować swoje wysiłki na sytuacji w Federacji Rosyjskiej, a w szczególności w Republice Czeczenii, skoro władze rosyjskie nie wykazują chęci współpracy z Komitetem? Przedstawię teraz przykładową, bardzo uproszczoną analizę wykorzystującą zaprezentowany powyżej model funkcji użyteczności społecznej, mogącą pomóc w odpowiedzi na to pytanie.

Oczywiście, należy na początku stwierdzić, że celem Komitetu powinna być ochrona praw gwarantowanych przez Konwencję wobec jak największej ilości ludzi. Każdy człowiek, znajdujący się po jurysdykcją państwa-strony Konwencji ma taką samą wartość. W związku z tym Komitetowi bardziej się „opłacać” ochronić „prawo do nie bycia torturowanym oraz traktowanym w sposób niehumanitarny i po-

35 Zgodnie z art.1 Konwencji o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu „Komitet będzie badał, poprzez wizytacje, traktowanie osób pozbawionych wolności w celu wzmocnienia, w razie potrzeby, ich ochrony przed torturami bądź niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem”.

36 Więcej informacji o Komitecie w: Z. Hołda, Publiczne oświadczenia Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom, [w:] Przegląd Więziennictwa Polskiego, nr 60, Warszawa 2008.

37 Ibidem, s. 9.

38 Ibidem, s. 16.

39 <http://cpt.coe.int/en/visits.htm>, 30.01.2008.

niżający<sup>40</sup> wobec 100 osób niż 50 osób bez względu na to jakiego państwa działania ochronne Komitetu będą dotyczyły. Jeżeli np. Komitet będzie mógł ochronić to samo prawo względem 100 obywateli jednego państwa (np. Turcji) i 50 obywateli różnych państw (np. Francji, Belgii i Holandii razem wziętych) powinien wybrać to pierwsze rozwiązanie. Oczywiście decyzja Komitetu nie będzie nigdy taka prosta i nie będzie sprowadzała się jedynie do ilości osób, których prawa można ochronić. Komitet przy podejmowaniu decyzji co do tego, w którym państwie powinien przeprowadzić wizytację musi też brać pod uwagę takie czynniki jak intensywność naruszenia prawa, czy prawdopodobieństwo ochrony. W związku z tym należy stwierdzić, że Komitet powinien przeprowadzać w danym okresie wizytacje w takich państwach, żeby osiągnąć, po podliczeniu efektywności wszystkich wizytacji, jak największą efektywność ochrony praw człowieka w tym okresie. Załóżmy, że uprawnienie wynikające z art.1 Konwencji ma taką samą wartość dla osób znajdujących się pod jurysdykcją wszystkich państw-stron Konwencji, dlatego Komitet nie musi określać odrębnych wartości tego prawa in abstracto dla społeczności poszczególnych państw. Określmy wartość (użyteczność) tego prawa  $P$  jako 1 ( $U_p=1$ ). Poza tym załóżmy, że w Rosji, a konkretnie podczas jednej wizytacji w Czeczenii, z powodu masowości naruszeń można ochronić to prawo wobec bardzo dużej liczby osób, np. 1000 ( $Q_{CZ}=1000$ ). Naruszenia prawa  $P$  na terytorium Czeczenii są też bardzo intensywne ( $I_{CZ}=90\%$ ). Nie mniej jednak prawdopodobieństwo skutecznej ochrony prawa jest tam stosunkowo niewielkie ( $P_{CZ}=5\%$ ), ponieważ jak stwierdził sam Komitet poprawa sytuacji nie następuje. W przeciwieństwie do Czeczenii, np. w Polsce intensywność naruszeń prawa  $P$  wynosi  $I_p=50\%$ , ilość osób, których prawo można ochronić podczas jednej wizytacji to  $Q_p=100$ , a prawdopodobieństwo skutecznej ochrony jest nieco większe niż w przypadku Czeczenii, załóżmy, że wynosi ono  $P_p=30\%$ . Jeżeli chodzi o Francję, załóżmy że parametry te wynoszą odpowiednio:  $I_F=30\%$ ,  $Q_F=50$ ,  $P_F=50\%$ . Żeby określić efektywność poszczególnych działań Komitetu należy obliczyć  $U \cdot I \cdot P \cdot Q$  w wypadku tych trzech państw. Działanie  $D_{CZ}$  polega na wizytacji Czeczenii, działanie  $D_p$  na wizytacji Polski, a działanie  $D_F$  na wizytacji Francji.

$$D_{CZ} = U \cdot I_{CZ} \cdot P_{CZ} \cdot Q_{CZ} = 1 \cdot 90\% \cdot 5\% \cdot 1000 = 45$$

$$D_p = U \cdot I_p \cdot P_p \cdot Q_p = 1 \cdot 50\% \cdot 30\% \cdot 100 = 15$$

$$D_F = U \cdot I_F \cdot P_F \cdot Q_F = 1 \cdot 30\% \cdot 50\% \cdot 50 = 7,5$$

Z powyższych obliczeń wyraźnie widać, że przy podanej wartości zmiennych Komitet powinien uprzywilejować działania (wizytacje) dotyczące Czeczenii ponieważ  $D_{CZ} > D_p > D_F$ .

Powyższa analiza nie uwzględnia oczywiście wielu czynników, np. kwestii promocji danego prawa oraz tego, że skala, a tym samym koszt poszczególnych wizytacji różnią się od siebie. Załóżmy jednak, że w określonym okresie czasu Komitet może odbyć 4 wizytacje, czyli podjąć 4 działania. Załóżmy ponadto, że koszt i skala każdej wizytacji są dokładnie takie same. Załóżmy poza tym, że z każdą kolejną wizytacją w Rosji spadać będzie liczba osób, których prawa można ochronić, za to minimalnie będzie też spadała intensywność naruszeń tych praw (np. stosowane tortury w skutek zainteresowania Komitetu staną się bardziej mniej godzące w integralność fizyczną, a bardziej wy-

40 Art. 1 Konwencji.

rafinowane). I tak, o ile przy pierwszej wizytacji ( $D_{CZ1}$ ),  $Q=1000$ , a  $I=90\%$ , to już przy drugiej ( $D_{CZ2}$ )  $Q=500$ , a  $I=85\%$ , zaś przy trzeciej wizytacji tego samego roku ( $D_{CZ3}$ )  $Q=200$  i  $I=80\%$ . Załóżmy, że z każdą kolejną wizytą prawdopodobieństwo ochrony praktycznie nie wzrasta i dalej wynosi 5%, ponieważ władze rosyjskie w dalszym ciągu nie chcą współpracować z Komitetem w zapewnieniu praw gwarantowanych przez Konwencję, za wyjątkiem tego, że „łagodzą” stosowane tortury, tym samym zmniejszając intensywność naruszeń.

Zatem:

$$D_{CZ1} - 1 \cdot 90\% \cdot 5\% \cdot 1000 = 45 \quad D_{CZ2} - 1 \cdot 85\% \cdot 5\% \cdot 400 = 17 \quad D_{CZ3} - 1 \cdot 80\% \cdot 5\% \cdot 100 = 4$$

Teraz priorytetowość działań, które może podjąć Komitet, wzięwszy pod uwagę zarówno wizytacje Polski, Francji, jak i trzy wizytacje Rosji dotyczące terytorium Czeczenii wygląda następująco:

$$D_{CZ1} > D_{CZ2} > D_P > D_{CZ3} > D_F$$

Zakładając, że Komitet może w tym określonym okresie czasu podjąć tylko cztery wizytacje *ad hoc*, powinien on zorganizować trzy wizytacje w Czeczenii i jedną w Polsce, z czego najważniejszymi i uprzywilejowanymi wizytacjami powinny być 2 wizytacje w Czeczenii, potem wizytacja Polski, ewentualnie trzecia wizytacja Czeczenii.

Kończąc powyższą przykładową analizę działalności Komitetu, należy podkreślić, że ma ona na celu jedynie pokazanie pewnego sposobu myślenia, a podane liczby mają, co oczywiste, niewielki związek z rzeczywistością, która o wiele lepiej znana jest członkom Komitetu

#### 4. Zakończenie

Zaprezentowane powyżej rozważania miały na celu zwrócenie uwagi na to, że nurt *Law & Economics*, w Polsce nazywany też ekonomiczną analizą prawa może dostarczyć pewnego przydatnego punktu widzenia nawet w dziedzinie ochrony praw człowieka. Oczywiście w powyższej pracy pewne „ekonomiczne” metody zostały wykorzystane w sposób mało rygorystyczny, autorski i zapewne arbitralny. Sądzę nawet, że to bardziej metody wykorzystywane przez ekonomiczną analizę prawa zostały w powyższej pracy „dopasowane” do tradycyjnej refleksji nad prawami człowieka, niż na odwrót. Dlatego też praca ta różni się zasadniczo od innych rozważań z pogranicza ruchu *Law & Economics* i międzynarodowej ochrony praw człowieka<sup>41</sup>.

Dogmatyczne myślenie w kategoriach wyłącznie ekonomicznej analizy prawa w materii tak delikatnej moralnie, jak prawa człowieka może budzić wątpliwości. Niemniej jednak, jak starałem się pokazać, np. na podstawie zmian zachodzących w działalności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, organy ochrony praw człowieka starają się często myśleć w sposób ekonomiczny i podejmują efektywne decyzje. Problem polega jednak na tym, że czasami organy te są skrepowane przez sztywne

41 Zob. JoonBeom Pae, op cit.



procedury, które nie zawsze umożliwiają im podjęcie takich efektywnych działań. Stąd też, spostrzeżeniem jakie może wynikać z niniejszej pracy może być obecność związku jaki zachodzi pomiędzy elastycznością procedur organów ochrony praw człowieka, a efektywną ochroną.

Ostatnią wnioskami wypływającym z tej pracy, tym razem na poziomie teoretycznym, jest potrzeba przełamania w teorii praw człowieka pewnej hipokryzji, która objawia się przede wszystkim w mówieniu o „absolutnych charakterze” praw człowieka, rozumianym w ten sposób, że praw mających „absolutny charakter” nie można w rzeczywistości ograniczyć w żadnym wypadku. O ile takie nazewnictwo może mieć swoje uzasadnienie, w celu podkreślenia doniosłości określonych uprawnień, w języku aktów prawnych, o tyle w szeroko pojętej praktyce związanej z ochroną praw człowieka pojęcie „absolutnych praw człowieka” nie ma większego znaczenia. Dlatego teoria praw człowieka powinna demaskować tę hipokryzję i pokazywać, że dla efektywnej ochrony praw człowieka pojęcie praw człowieka o absolutnym charakterze nie ma racji bytu.